DR. ANDI HAMZAH, S.H.

# ASAS-ASAS HUKUM PIDANA

edisi revisi 2008

PENERBIT
RINEKA CIPTA

DR. ANDI HAMZAH, S.H.

# ASAS-ASAS HUKUM PIDANA

Edisi Revisi 2008

Perpustakaan Nasional RI: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Andi Hamzah
Asas-asas hukum pidana / Andi Hamzah.
-- Jakarta: Rineka Cipta, 2010.
x, 228 hlm. ; 20,5 cm.
Bibliografi: Hlm. 219
ISBN : 978-979-518-070-8

1. Hukum Pidana. I. Judul.

345

---

**ASAS-ASAS HUKUM PIDANA**
Oleh : DR. Andi Hamzah, S.H.

Cetakan IV, Edisi Revisi Desember 2010


Diterbitkan oleh PT RINEKA CIPTA, Jakarta
Kompleks Perkantoran Mitra Matraman Blok B No. 1-2
Jl. Matraman Raya No. 148 Jakarta 13150
Telp. (021) 85918080, 85918081, 85918142, 85918143

Anggota IKAPI No. 112/DKI/90
Dicetak oleh PT Asdi Mahasatya, Jakarta
RC. No : 062/H/2010

# KATA PENGANTAR

Hukum Pidana menempati posisi penting dalam seluruh sistem hukum dalam suatu negara. Meskipun masih dipertanyakan manfaatnya dalam menyusun tata masyarakat yang tertib dan damai, tetapi semakin penting dipelajari segi-seginya untuk menunjang seluruh sistem kehidupan di dalam masyarakat.

Sering dikatakan bahwa pidana merupakan *ultimun remedium* atau obat terakhir. Tetapi tidak demikian halnya "penuntutan pidana". Penuntutan pidana tidak mesti berakhir dengan penjatuhan pidana. Penuntutan pidana ternyata bermanfaat pula untuk menyelesaikan pelanggaran hukum pidana. Dengan penyelesaian di luar acara pengadilan atau apa yang disebut dengan transaksi antara penuntut umum dan pelanggar, baik dengan syarat maupun tanpa syarat, maka dapatlah diselesaikan suatu pelanggaran hukum pidana.

Di Negara Belanda, ternyata 50% perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan. 90% di antaranya karena kurang cukup bukti dan sisanya karena perkara itu terlalu kecil, pelanggar sudah terlalu tuadan kerusakan telah diperbaiki.

Untuk mencapai tahap seperti itu, diperlukan penegak hukum yang jujur lagi berwibawa serta cakap.

Asas-asas Hukum Pidana merupakan fundamen hukum pidana. Sejauh-jauh orang mempelajari atau menerapkan hukum pidana, akan tetap harus kembali menelaah asas-asasnya yang terkandung di dalam Buku I KUHP.

Demikianlah sehingga tulisan ini meskipun jauh dari sempurna, telah mengambil waktu selama 4 tahun untuk menyusunnya yang diselang-selingi dengan tulisan lain yang lebih mudah diselesaikan.

Semoga tulisan ini ada manfaatnya bagi kalangan hukum, khususnya mahasiswa hukum. Kritikan *yang cermat* senantiasa diterima dengan senang hati untuk kesempurnaan di masa depan.

Penulis,

## Kata Pengantar Edisi Revisi

Setelah buku ini diluncurkan pada tahun 1991, ternyata peminatnya cukup memadai. Untuk menanggapi peminat itu, penulis terpanggil untuk lebih menyempurnakan dan menyesuaikannya dengan kurikulum baru fakultas hukum.

Dalam edisi revisi ini selain kesalahan cetak diperbaiki, juga ditambahkan tiga bab baru, yaitu Bab III tentang teori-teori hukum pidana, Bab V tentang interpretasi undang-undang pidana dan Bab X tentang Hukum Penetensier, yang isinya tentang jenis-jenis pidana dan penerapannya.

Juga ditambahkan uraian tentang *error in juris,* yang mulai diterima jika memang kesesatan itu tidak dapat dihindari (*onoverkomelijk*) atau tidak dapat diatai (*onoverwinnelijk*).

Semoga edisi revisi ini lebih bermanfaat lagi daripada edisi aslinya. Terima kasih kepada rekan dosen yang telah mewajibkan buku ini untuk mata pelajaran hukum pidana yang diasuhnya seperti beberapa dosen di Ujungpandang dan Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A. dari UI.

Pada edisi revisi tahun 2008 ini, juga ditambahkan satu bab yang berjudul Dasar Peniadaan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana, menjadi Bab X, Bab X lama menjadi Bab XI.

Semoga buku ini dari waktu bertambah sempurna.

Penulis

## DAFTAR ISI

# Bab I

# PENDAHULUAN

## A. Pengertian Hukum Pidana

Apakah hukum pidana itu ? Pertanyaan ini sesungguhnya sangat sulit untuk dijawab seketika karena hukum pidana itu mempunyai banyak segi, yang masing-masing mempunyai arti sendiri-sendiri. Lagi pula, ruang lingkup pengertian hukum pidana itu dapat bersifat luas dan dapat pula bersifat sempit. Oleh karena itu perlu disebut terlebih dahulu segi-segi yang dimaksud baru kemudian pengertian serta ruang lingkupnya.

Perlu penguraian secara sistematik pengertian hukum pidana itu. Pengertian hukum pidana sebagai obyek studi, dapat dikutip pendapat Enschede – Heijder yang mengatakan bahwa menurut metodenya, maka hukum pidana dapat dibedakan:

I. Ilmu-ilmu hukum pidana sistematik ;
   a. hukum pidana – hukum pidana materiel;
   b. hukum acara pidana – hukum pidana formel;

II. Ilmu hukum pidana berdasarkan pengalaman antara lain:
   a. kriminologi – ilmu pengetahuan tentang perbuatan jahat dan kejahatan;
   b. kriminalistik – ajaran tentang pengusutan ;
   c. psikiatri forensik dan psikologi forensik;
   d. sosiologi hukum pidana – ilmu tentang hukum pidana sebagai gejala masyarakat, yang mengenai bekerjanya pelaksanaan hukum pidana dalam arti yang luas di dalam ma-

syarakat, jadi tidak bekerjanya terhadap tersangka atau pembuat. Maksudnya penaatan hukum pidana di dalam masyarakat, tetapi tidak oleh tersangka atau pembuat.

Ini berarti bahwa secara sosiologis, masyarakat pada umumnya menaati ketentuan hukum pidana itu. Hanya sebagian kecil yang melanggarnya yang disebut tersangka atau pembuat.

Besar kecilnya jumlah pelanggaran itu ditentukan oleh ruang, waktu, tempat dan orangnya.

III. Filsafat hukum pidana.[1])

Jadi, Enchede – Hijder ini meninjau hukum pidana sebagai obyek studi, menurut metodenya. Menurut pendapat penulis, ruang lingkup obyek studi hukum pidana menurut Enchede–Heijder ini paling luas.

Biasanya, pengertian hukum pidana itu sendiri, paling luas hanya yang tersebut pada I, yaitu hukum pidana materiel dan hukum pidana formel atau hukum acara pidana. Sedangkan yang tersebut pada butir II dan III, hanya merupakan ilmu pembantu saja.

Hukum pidana materiel, yang berarti isi atau substansi hukum pidana itu. Di sini hukum pidana bermakna abstrak atau dalam keadaan diam.

Hukum pidana formel atau hukum acara pidana bersifat nyata atau konkret. Di sini kita lihat hukum pidana dalam keadaan bergerak, atau dijalankan atau berada dalam suatu proses. Oleh karena itu disebut juga hukum acara pidana.

Oleh karena tulisan ini hanya mengenai hukum pidana materiel atau disebut hukum pidana, maka sebelum melanjutkan uraian tentang itu, perlu kita tengok sekilas lintas hukum pidana formel atau hukum acara pidana itu, agar jelas perbedaan antara keduanya.

Di antara banyak penulis hukum acara pidana, maka perumusan Van Bemmelen lah yang paling jitu. Ia merumuskannya sebagai berikut (terjemahan):

---

1) **Enscede-Heijder,** ***Beginselen van Strafrecht*****, 1978; hlm. 17.**

"Ilmu hukum acara pidana mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan oleh negara, karena adanya dugaan terjadi pelanggaran Undang-undang pidana:

1) negara melalui alat-alatnya *menyidik kebenaran;*
2) sedapat mungkin menyidik pelaku perbuatan itu;
3) mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna *menangkap si pelaku* dan kalau perlu menahannya;
4) mengumpulkan bahan-bahan bukti *(bewijsmateriaal)* yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan kemudian membawa *terdakwa* ke depan hakim tersebut;
5) hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjatuhkan *pidana* atau tindakan tata tertib;
6) upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut ;
7) akhirnya, melaksanakan keputusan tentang *pidana* dan tindakan tata tertib itu"[2])

Nyatalah, bahwa hukum pidana (materiel) sebagai substansi yang dijalankan dengan kata-kata: "karena adanya dugaan terjadi pelanggaran undang-undang pidana".

Dalam membagi hukum pidana dalam arti luas menjadi hukum pidana materiel dan hukum pidana formel, Simons menunjukkan bahwa hukum pidana materiel mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan-peraturan tentang syarat-syarat hal dapat dipidananya seseorang *(strafbaarheid)*, penunjukan orang yang dapat dipidana dan ketentuan tentang pidananya, ia menentapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana.

Sedangkan hukum pidana formel menurut Simons, mirip dengan yang dikemukakan oleh Van Bemmelen tersebut di muka yaitu mengatur tentang cara negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana.[3])

Perbedaannya dengan rumusan Van Bemmelen, ialah Van Bemmelen memerinci tahap-tahap hukum acara pidana itu yang dimulai dengan "mencari kebenaran" dan diakhiri dengan pelaksanaan pidana dan tindakan tata tertib.

---

2) A. Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia* 1987, hlm 17.

3) D. Simons, *Leerboek van het Strafrecht I*, Bijgewerktdoor W.P.J. Pompe, dikutip juga oleh A.Z. Abidin, *Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, 1987, hlm. 3.

Definisi tentang hukum pidana (materiel) dirumuskan juga oleh Pompe, yang mirip dengan rumusan Simons namun lebih singkat, yaitu "keseluruhan peraturan-peraturan hukum, yang menunjukkan perbuatan-perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana, dan dimana pidana itu seharusnya terdapat."[4])

Hazewinkel–Suringa menyatakan bahwa *jus poenale* (Hukum pidana materiel) adalah sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi barangsiapa yang membuatnya.[5])

Untuk membedakan dengan *jus poenale* yang merupakan substansi atau isi yang abstrak itu, dikenal pula istilah *jus puniendi*, yang merupakan hak untuk menjatuhkan pidana. Hak untuk menjatuhkan pidana berada di tangan negara. Tentulah hak negara itu dijalankan oleh alat-alatnya. Hanya yang mempunyai hak memerintah, yang dapat membuat kehendaknya dituruti dan berlaku, yang berhak menjatuhkan pidana menurut Leo Polak.[6])

Jadi, kalau *jus poenale* bersifat obyektif atau merupakan segi obyektif, maka *jus puniendi* merupakan segi subyektif. Di samping itu, dikenal pula hukum *penentiair*, yaitu hukum sanksi, yang khusus menguraikan tentang sanksi-sanksi di dalam hukum pidana.

Moeljatno, seorang sarjana hukum pidana Indonesia yang terkemuka, merumuskan hukum pidana yang meliputi hukum pidana materiel dan hukum pidana formel, seperti yang dimaksud oleh Enschede–Heijder dengan hukum pidana sistematik, sebagai berikut:

> "Hukum pidana adalah sebagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

---

4) W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse Strafrecht*, 1959. hlm 3.

5) D. Hazewinkel–Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, 1983, hlm 3.

6) E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, 1958, hlm. 148.

1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sangsi (Sic) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan.
3) menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut."[7])

Jadi, Moeljatno merumuskan hukum pidana materiel pada butir 1 dan 2, sedangkan hukum pidana formel pada butir 3. Ia merumuskan hukum pidana materiel dengan memisahkan perumusan delik dan sanksinya pada butir 1 sedangkan pertanggjawaban pidana pada butir 2.

## B. Tempat dan Sifat Hukum Pidana

Jika kita membagi hukum itu menjadi hukum publik dan hukum privat, maka hukum pidana menjadi hukum publik. Hal ini berlaku dewasa ini. Dahulu, di Eropah dan juga di Indonesia tidak dipisahkan hukum publik dan hukum privat. Gugatan baik dalam bidang yang termasuk hukum publik sekarang ini maupun yang termasuk hukum privat, diajukan oleh pihak-pihak yang dirugikan. Terkenallah adagium bahasa Jerman, *"Wo kein Kläger ist, ist kein Richter"* (jika tidak ada aduan maka tidak ada hakim).

Lambat laun, muncullah pengertian hukum publik, termasuk hukum pidana, yang utama ialah kepentingan umum. Bukanlah orang seorang yang bertindak jika terjadi pelanggaran hukum, tetapi negara melalui alat-alatnya. Kepentingan pribadi seperti ganti kerugian, dinomorduakan, sedangkan kepentingan umum atau masyarakat diutamakan, yaitu penjatuhan sanksi berupa pidana atau tindakan.

---

7) Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1987, hlm 1.

Pada hukum pidana formel (hukum acara pidana) corak-hukum publiknya lebih nyata lagi daripada hukum pidana materiel karena yang bertindak menyidik dan menuntut ialah alat negara (Polisi, Jaksa) jika terjadi pelanggaran hukum pidana.

Terdapat beberapa pengecualian, misalnya dalam delik aduan, alat negara hanya bertindak jika ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Hal ini merupakan gejala sisa-sisa sifat privat hukum pidana seperti telah dikemukakan di muka. Bahkan di Thailand, Belgia dan Inggris, pihak yang dirugikan dapat menjadi penuntut pidana, baik berdiri sendiri maupun bergabung dengan penuntut umum.[8])

Begitu pula menurut KUHAP Indonesia, tuntutan ganti kerugian dapat diajukan di dalam sidang perkara pidana (Pasal 98–101 KUHAP). Tuntutan ganti kerugian yang bersifat perdata itu digabungkan dengan perkara pidananya agar prosesnya menjadi cepat (tunai).

Sanksi berupa ganti kerugian itu secara langsung untuk kepentingan pribadi, tetapi secara tidak langsung untuk kepentingan umum pula.

Namun demikian, hampir semua pengarang hukum pidana yang terkenal seperti Van Hamel, Simons, Pompe, Van Hattum, Van Bemmelen, dan Hazewinkel–Suringa menyatakan bahwa hukum pidana itu termasuk hukum publik.

Pompe menunjuk alasan yaitu penjatuhan pidana dijatuhkan untuk mempertahankan kepentingan umum. Walaupun yang dirugikan atau korban delik memaafkan terdakwa, tuntutan pidana tetap diadakan oleh penuntut umum, kecuali dalam delik aduan.

Begitu pula biaya penjatuhan pidana dipikul oleh negara sedangkan pidana denda dan perampasan barang menjadi penghasilan negara. Hal ini dikemukakan oleh Pompe, yang selanjutnya mengatakan bahwa keharusan ada aduan orang dirugikan baru penuntut umum menuntut pidana disebabkan oleh kekhawatiran jangan sampai kehormatan pihak yang dirugikan tambah dirugi-

---

8) A. Hamzah, *opcit.*, hlm 24.

kan dengan adanya penuntutan.[9]) Jadi, maksudnya bukan berarti delik aduan itu lebih ringan daripada delik biasa.

Hal yang sama dikemukakan oleh Van Hamel bahwa hukum pidana telah berkembang menjadi hukum publik karena pelaksanaannya berada sepenuhnya di dalam tangan Pemerintah dengan pengecualian misalnya delik aduan, yang melakukan pengaduan atau keberatan pihak yang dirugikan agar Pemerintah dapat menerapkan.[10])

Demikian pula dengan Simons yang berpendapat bahwa hukum pidana termasuk hukum publik karena ia mengatur hubungan antara individu dan masyarakat/negara dan dijalankan untuk kepentingan masyarakat serta hanya diterapkan jika masyarakat itu sungguh-sungguh memerlukannya. Simons menunjuk Pasal 344 KUHP sebagai contoh. Menghilangkan nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri, diancam dengan pidana karena menghilangkan nyawa orang lain atas permintaannya dipandang melanggar kepentingan umum.[11])

Van Hattum pun memandang hukum pidana dewasa ini sebagai hukum publik. Ini merupakan perkembangan baru, karena dahulu bersifat hukum privat.[12])

Meskipun Van Bemmelen tidak menyebutkan hukum pidana sebagai hukum publik secara tegas, namun ia mengatakan antara lain bahwa dengan mengancam pidana tingkah laku manusia berarti negara mengambil alih tanggungjawab mempertahankan peraturan-peraturan yang telah ditentukan. Tidak lagi diserahkan kepada orang pribadi. Dengan ditetapkannya ancaman pidana dalam masyarakat, maka negara memikul tugas menyidik dan menuntut pelanggaran peraturan yang berisi ancaman pidana.[13])

Benarlah apa yang dikemukakan di muka bahwa dalam hal hukum pidana formel (hukum acara pidana) watak hukum publik-

---

9) *op.cit* hlm 11.
10) G.A. Van Hamel, *op.cit.*, hlm 3.
11) D. Simons, *Op. cit,* hlm 3.
12). Van Hattum, *Hand en Leerboek van het Nederlandse Strafrecht* II, 1954, hlm. 3.
13) Van Bemmelen, *Ons Strafrecht* 1, 1986 hlm 14.

nya lebih nyata daripada hukum pidana materiel.

Hazewinkel-Suringa tegas mengatakan bahwa hukum pidana itu termasuk hukum publik. Pemangku *jus puniendi* ialah negara sebagai perwakilan masyarakat hukum. Adalah tugas hukum pidana katanya untuk memungkinkan manusia hidup bersama. Di situ terjadi hubungan antara pelanggar hukum publik hukum pidana dalam hal dapatnya dipidana *(strafbaarheid)* suatu perbuatan pada umumnya tetap ada walaupun dilakukan dengan persetujuan orang yang menjadi tujuan perbuatan itu, dan penuntutannya tidak tergantung pada mereka yang dirugikan oleh perbuatan yang dapat dipidana itu. Tetapi ini tidak berarti bahwa hukum pidana tidak memperhatikan kepentingan orang pribadi. Orang pribadi itu dapat menjadi pihak penuntut perdata dalam perkara pidana khususnya dalam hal ganti kerugian.[14])

Hal semacam telah dikemukakan di muka di dalam KUHAP tentang gabungan ganti kerugian di dalam perkara pidana. Di Prancis dan Belgia tuntutan ganti kerugian di dalam perkara pidana disebut *action directe.* Di Amerika Serikat watak perdata disebut *plea bargaining,* yaitu permufakatan antara terdakwa dan penuntut umum tentang cara pelaksanaan proses pidana. Bandingkan dengan praktek *schikking* yang dilakukan oleh Jaksa Agung di Indonesia, yaitu dengan kesepakatan tentang "denda damai" dalam delik penyelundupan antara terdakwa dan Kejaksaan, maka perkara tidak dilanjutkan ke Pengadilan. "Denda damai" itu merupakan ganti kerugian yang dibayarkan kepada negara sebagai akibat perbuatan penyelundupan.

Pendapat lain dikemukakan oleh Van Kan yang mengemukakan bahwa pada pokoknya hukum pidana tidak menciptakan kaidah baru. Hukum pidana tidak mengadakan kewajiban hukum yang baru. Kaidah-kaidah yang sudah ada dalam bagian-bagian lain hukum seperti hukum privat, hukum tata usaha negara, hukum perburuhan, hukum pajak dan sebagainya dipertahankan dengan ancaman pidana atau dengan menjatuhkan pidana. Dengan hukum pidana peraturan di bidang hukum yang lain itu dipertahankan dengan ancaman sanksi yang berat.

---

14) D. Hazewinkel–Suringa, *Op. cit.*, hlm 6–7.

Utrecht mengikuti pendapat Van Kan bahwa hukum pidana itu hukum sanksi. Ia merupakan hukum sanksi istimewa katanya karena hukum pidana memberi suatu sanksi istimewa atas baik pelanggaran kaidah hukum privat maupun atas pelanggaran kaidah hukum publik yang telah ada. Hukum pidana melindungi baik kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum privat maupun kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum publik. Hukum pidana melindungi kedua macam kepentingan itu dengan membuat suatu sanksi istimewa. Sanksi ini oleh kadang-kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang lebih keras.[15])

Menurut pendapat penulis, ungkapan ini hanya berupa pancaran buah pikiran saja, bukan berupa alasan yang dapat dibuktikan. Tidaklah dapat dikatakan bahwa hukum perdata lebih dahulu ada, baru menyusul hukum pidana. Dari dahulu kala sudah ada hukum pidana. Bahkan dalam Kitab Suci Thaurat sudah ada ketentuan pidana itu. "Janganlah engkau mencuri, janganlah engkau berzinah, janganlah engkau bersumpah palsu" telah terdapat di dalamnya.

Kitapun harus mengingat bahwa dengan ketentuan pidana itu tidak harus diartikan bahwa semua pelanggaran atasnya berakhir dengan penjatuhan pidana. Penulis menyetujui pendapat bahwa hukum pidana itu merupakan kode moral suatu bangsa. Di situ kita dapat melihat apa sebenarnya yang dilarang, tidak diperbolehkan dan yang harus dilakukan dalam suatu masyarakat atau negara. Apa yang baik dan apa yang tidak baik menurut pandangan suatu bangsa dapat tercermin di dalam hukum pidananya. Tepat apa yang dikatakan oleh Hermann Mannheim, bahwa hukum pidana adalah pencerminan yang paling terpercaya peradaban suatu bangsa.

Van Bemmelen menunjukkan bahwa hukum pidana itu sama saja dengan bagian lain dari hukum, karena seluruh bagian hukum menentukan peraturan untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum. Akan tetapi dalam satu segi, hukum pidana menyimpang dari bagian lain dari hukum, yaitu dalam hukum pidana dibicarakan soal penambahan penderitaan dengan sengaja

15) E. Utrecht, *op.cit.*, hlm 65.

dalam bentuk pidana, juga walaupun pidana itu mempunyai fungsi yang lain daripada menambah penderitaan. Tujuan utama semua bagian hukum ialah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan, dan kedamaian dalam masyarakat, tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan.

Selanjutnya Van Bemmelen mengajukan pendapat bahwa hukum pidana itu merupakan *ultimum remedium* (obat terakhir). Sedapat mungkin dibatasi, artinya kalau bagian lain dari hukum itu tidak cukup untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum, barulah hukum pidana diterapkan. Ia menunjuk pidato Menteri Kehakiman Belanda Mr. Modderman pada waktu KUHP Belanda dibicarakan di DPR sebagai berikut:

"Pembicaraan yang terhormat (Mackay) menerangkan bahwa dalam rencana Undang-Undang, beliau dengan susah payah mencari suatu asas pokok mengenai dapat dipidana atau tidak dapat dipidana suatu perbuatan atau pengabaian. Saya sangka bahwa asas pokok tidak hanya dapat dibaca di antara garis-garis rencana itu, akan tetapi juga berkali-kali diucapkan dalam bentuk lain (memang begitu, karena pekerjaan menyusun Memori Penjelasan dibagi-bagi). Asas pokok itu ialah: yang dapat dipidana hanya: pertama, orang yang melanggar hukum. Ini adalah satu syarat mutlak *(conditio sine qua non)*. Kedua, bahwa perbuatan itu melanggar hukum, yang menurut pengalaman tak dapat dicegah dengan sarana apapun (tentu dengan memperhatikan keadaan masyarakat tertentu). Ancaman pidana harus tetap merupakan suatu *ultimum remedium*. Memang terhadap setiap ancaman pidana ada keberatannya. Setiap orang yang berpikiran sehat akan dapat mengerti hal itu tanpa penjelasan lebih lanjut. Ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu, dan harus menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakit.[16])

## C. Pembagian Hukum Pidana Umum dan Khusus

Secara tradisional dalam buku-buku hukum pidana kita lihat bahwa hukum pidana itu dibagi atas hukum pidana umum dan

16) J.M. Van Bemmelen, *op. cit.*, hlm 7 dst.

hukum pidana khusus seperti hukum pidana ekonomi, hukum pidana fiskal dan hukum pidana militer.

Berhubung dengan makin populernya pembagian hukum pidana umum (yang tercantum di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan hukum pidana khusus (yang tercantum di dalam perundang-undangan di luar KUHP) di Indonesia, maka perlu hal ini diuraikan tersendiri.

Kriteria pembagian hukum pidana umum dan hukum pidana khusus itu berbeda-beda menurut para penulis.

Menurut Van Poelje, yang disebut pidana umum adalah semua hukum pidana yang bukan hukum pidana militer. Jadi, menurut dia, hukum pidana dibagi atas hukum pidana umum, dan hukum pidana khusus yang disebut juga hukum pidana Militer.[17])

Selanjutnya dalam karangan Van Poelje yang berjudul *"Een nieuw Kleed voor het fiscaal strafrecht"*, hukum pidana ekonomi itu bukan hukum pidana khusus, alasannya ialah bahwa artikel 91 WvS Belanda ( = 103 KUHP Indonesia) yang berbunyi: "Aturan kedelapan bab yang pertama dalam buku ini (Buku I), boleh diberlakukan terhadap perbuatan yang atasnya ditentukan pidana menurut Undang-Undang, peraturan umum atau ordonansi kecuali Undang-Undang menentukan lain". Selanjutnya katanya, peraturan hukum pidana ekonomi tidak ada yang dengan tegas dan jelas menunjuk asas-asas hukum pidana lain dari Buku I WvS aturan umum.[18])

Sebaliknya Pompe, diikuti oleh Utrecht, memandang hukum pidana ekonomi sebagai pidana khusus.[19]) Kalau dijabarkan pendapat Pompe ini, maka Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi di Indonesia pun adalah hukum pidana khusus karena alasannya ialah adanya penyimpangan ketentuan Undang-Undang tersebut dari Ketentuan Umum KUHP menurut Pasal 103 KUHP.

---

17) Prins, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara,* 1956 hlm 19.
18) *Tijdschrift Van Strafrecht,* 1951, hlm 60.
19) *Ibid,* hal. 32, 33.

Pembagian Paul Scholten lain lagi. Ia membagi hukum pidana umum dan hukum pidana khusus juga, tetapi kriterianya lain, tidak didasarkan pada Pasal 103 KUHP, melainkan semua hukum pidana yang berlaku umum disebut hukum pidana umum, hukum pidana khusus menurut Paul Scholten ialah perundang-undangan bukan pidana yang bersanksi pidana, yang disebut juga hukum pidana pemerintahan.[20])

Sama dengan Paul Scholten, P. Mostert menyebutkan juga hukum pidana pemerintahan, dengan menunjuk bahwa dengan menggunakan perundang-undangan pidana yang khusus ini, maka yang utama bukanlah pembuat secara individual, melainkan melaksanakan suatu kebijaksanaan yang bersifat umum. Kadang-kadang disebut juga *ordeningsstrafrecht*, yang menurut Roeslan Saleh, tidak lebih daripada hanya suatu penutup atas suatu pengaturan yang bersifat sosial ekonomis dari Pemerintah yang bersifat memaksakan.[21])

Pada umumnya hukum pidana pemerintahan itu sanksinya ringan hanya berupa denda saja karena termasuk pelanggaran. Tetapi dewasa ini di Indonesia perkembangannya menjadi agak lain karena telah banyak undang-undang demikian, terutama perundang-undangan administrasi seperti Undang-Undang Narkotika dan tenaga atom yang ancaman pidananya adalah pidana mati.

Jadi, menurut jalan pikiran Scholten dan Mostert itu hukum pidana ekonomi, korupsi dan politik (subversi) termasuk hukum pidana umum karena merupakan perundang-undangan *pidana* dan berlaku umum. Yang termasuk hukum pidana khusus atau hukum pidana pemerintahan *(ordeningsstrafrecht)* ialah Undang-Undang Perpajakan, Narkotika, Arsif, Atom, Agraria, Perkawinan, Perburuhan, Tera, dan lain-lain, karena Undang-Undang ini semua *bukan* perundang-undangan pidana tetapi *bersanksi* pidana.

Penulis cenderung untuk memakai patokan seperti Pompe, yaitu Pasal 103 KUHP yang mengandung asas *lex specialis derogat legi generali.*

---

20) *Paul Scholten, Algemene Deel,* hal 42, Prins, ibid hal. 19.

21) Roesland Saleh, *Beberapa Asas-Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif,* 1981, hlm 10

Tetapi untuk tidak terjerumus ke dalam kriteria-kriteria yang saling berbeda itu, maka penulis menganjurkan istilah baru, yaitu perundang-undangan pidana umum dan perundang-undangan pidana khusus. Di sini, ditekankan pada Undang-Undangnya. Bukan berdasarkan hukum pidananya.

Perundang-undangan pidana umum ialah KUHP beserta semua perundang-undangan yang mengubah dan menambah KUHP itu, seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958, Undang-Undang Nomor 18 (Prp) 1960 dan lain-lain.

Sedangkan perundang-undangan pidana khusus, ialah semua perundang-undangan di luar KUHP beserta perundang-undangan pelengkapnya, baik perundang-undangan pidana maupun yang bukan pidana tetapi bersanksi pidana.

Sesuai pula dengan Pasal 284 KUHP yang menyebut "perundang-undangan pidana khusus yang mempunyai acara tersendiri", Di sini KUHAP menambah "yang mempunyai acara tersendiri", karena maksudnya memberi wewenang secara khusus kepada Jaksa untuk menyidik sesuai acara khusus tersebut.

Hanya sayang, KUHAP tidak menjelaskan secara tuntas yang mana yang mempunyai acara khusus yang dimaksud.

Menurut penulis, tidak ada satu pun perundang-undangan pidana khusus yang acaranya lengkap. Sebaliknya hampir semua mempunyai acara berupa satu atau beberapa pasal.

Perundang-undangan pidana khusus artinya yang tersendiri, terlepas dari KUHP. Nolte memakai istilah *afzonderlijke wetten*. Undang-undang pidana khusus *(afzonderlijke straf wetten)* mempunyai ketentuan yang menyimpang dari ketentuan umum KUHP.

Katanya ada dua macam pengecualian berlakunya artikel 91 WvS Ned ( = 103 KUHP) :

a. Undang-Undang yang lain itu menentukan dengan tegas pengecualian berlakunya artikel 91 WvS Ned ( = 103 KUHP) ;
b. Undang-Undang lain itu menentukan secara diam-diam pengecualian seluruh atau sebagian dari artikel 91 WvS Ned itu. Hal ini sesuai dengan adgium *lex specialis derogat legi generali* aturan khusus menyingkirkan aturan umum.[22])

---

22) A. Nolte. *Het Strafrecht en de Afzondelijke Wetten*, 1949, hlm 97.

Dapat pula dikatakan bahwa hukum pidana dapat dibagi atas hukum pidana dikodifikasikan dan yang tidak dikodifikasikan. Yang dikodifikasikan, artinya yang dimuat dalam Kitab Undang-Undang, sedangkan yang tidak dikodifikasikan, yaitu yang tersebar di luar kodifikasi dalam perundang-undangan tersendiri.

Dengan demikian hukum pidana materiel yang dikodifikasikan tercantum di dalam KUHP, sedangkan yang tidak dikodifikasikan yang tersebar di luar KUHP. Begitu pula hukum pidana formel (acara pidana) yang dikodifikasikan tercantum di dalam KUHAP, sedangkan yang tidak dikodifikasikan tersebar dalam perundang-undangan di luar KUHAP.

# Bab II

# SEJARAH SINGKAT HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Babak sejarah hukum pidana yang tertulis di Indonesia dapat dibagi atas :

A. Zaman VOC
B. Zaman Hindia Belanda
C. Zaman Jepang
D. Zaman Kemerdekaan

## A. Zaman VOC

Di samping hukum adat pidana yang berlaku bagi penduduk asli di Indonesia oleh penguasa VOC mula-mula diberlakukan plakat-plakat yang berisi hukum pidana.

Pada tahun 1642 Joan Maetsuycker bekas Hof van Justitie di Batavia yang mendapat tugas dari Gubernur Jenderal van Diemen merampungkan suatu himpunan plakat-plakat yang diberi nama *Statuten van Batavia.* Pada tahun 1650 himpunan itu disahkan oleh *Heeren Zeventien.*

Menurut Utrecht, hukum yang berlaku di daerah yang dikuasai oleh VOC ialah :

1) hukum statuta yang termuat di dalam : *Statuten van Batavia.*
2) hukum Belanda kuno.
3) asas-asas hukum Romawi.[1])

1) E. Utrecht, *op.cit,* hlm 11.